



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Uma reflexão sobre a regressão de regime na Execução Penal por cometimento de falta grave e a violação da segurança jurídica na sentença penal condenatória

Vanessa Bianchi Guedes Alonso

Rio de Janeiro
2015

VANESSA BIANCHI GUEDES ALONSO

Uma reflexão sobre a regressão de regime na Execução Penal por cometimento de falta grave e a violação da segurança jurídica na sentença penal condenatória

Artigo científico como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

UMA REFLEXÃO SOBRE A REGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL POR COMETIMENTO DE FALTA GRAVE E A VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Vanessa Bianchi Guedes Alonso

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Servidora Pública. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Gama Filho.

Resumo: A regressão de regime é muito aplicada em casos concretos em que o condenado praticou falta grave no curso da sua execução de pena. O problema maior da regressão de regime se deve ao fato de que muitas vezes o apenado é regredido a regime mais severo do que aquele no qual fora condenado inicialmente por sentença transitada em julgado. Isso configura uma ofensa à segurança jurídica da sentença penal condenatória. A essência do trabalho é abordar as hipóteses legais em que ocorrerão regressões de regime, tendo foco maior a prática de faltas graves como ensejadoras de tais regressões, verificar a relevância da temática da regressão de regime a um regime no qual nunca fora condenado o apenado e apontar para o fato de que tais decisões de regressão de regime violam a segurança jurídica das decisões transitadas em julgado.

Palavras-chave: Direito Penal. Execução Penal. Regressão de Regime.

Sumário: Introdução. 1. Da regressão de regime 2. As hipóteses de regressão de regime prevista na Lei de Execução Penal. 3. Prática de falta grave como ensejadora de regressão de regime. 4. A coisa julgada de sentença penal condenatória. 5. A violação da segurança jurídica e da certeza jurídica pela regressão de regime quando implicar a aplicação de regime mais gravoso que de sua condenação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a regressão de regime na execução penal por cometimento de falta grave pelo apenado como hipótese violadora da segurança jurídica de sentença penal condenatória.

Procura-se demonstrar que a execução penal é uma parte do sistema penal cuja função principal é concretizar a aplicação da pena imposta ao réu em sentença penal, mesmo que esta não tenha transitado em julgado.

Para tanto serão abordadas algumas posições doutrinárias e jurisprudências a fim de destacar a relevância da regressão de regime como violadora da segurança jurídica. Durante a execução de pena o apenado terá direitos a serem gozados, como por exemplo, a progressão de regime e o livramento condicional. Além desses direitos, o condenado terá que observar deveres.

No primeiro capítulo, será abordado o que seria a regressão de regime dentro do sistema da execução penal.

No segundo capítulo, serão discutidas as hipóteses em que caberá a regressão de regime ao preso que praticar faltas graves, nas hipóteses do artigo 118 da Lei 7.210/84. O que ensejará o retorno do apenado a um regime mais gravoso do que aquele o qual estava cumprindo no momento da falta disciplinar.

No terceiro capítulo, terá como foco principal discutir a falta grave como principal ensejadora da regressão de regime na prática forense.

A proposta do quarto capítulo é discutir a questão da coisa julgada penal condenatória.

O quinto capítulo visa, após todas as questões debatidas nos capítulos anteriores, abordar a violação à segurança jurídica do caso julgado na sentença penal condenatória. Sendo esse um problema dos casos concretos atuais no judiciário. E para a análise desse tema foram utilizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, sendo realizada uma revisão doutrinária sobre o tema.

1. DA REGRESSÃO DE REGIME

O sistema de cumprimento de pena no Brasil é baseado no sistema progressivo, no qual o apenado terá o direito subjetivo público de progredir de regime quando tiver cumprido

o requisito objetivo que é o prazo determinado por lei e se tiver um bom comportamento carcerário, que é o requisito subjetivo.

Para ocorrer tal progressão no regime de cumprimento de pena é necessário que aquele que cumpre a pena atenda aos requisitos previstos na Lei de Execução Penal no seu art. 112, que configura requisito objetivo para a progressão de regime.

Mas para haver tal progressão de regime é necessário haver o mérito do condenado, ou seja, um bom comportamento disciplinar carcerário, que é tido como um requisito subjetivo para a obtenção da progressão de regime.

Caso o apenado atenda tanto ao requisito objetivo quanto ao requisito subjetivo ele terá direito subjetivo à progressão de regime.

Nesse sentido, expõe o autor Renato Marcão:

Se iniciado o cumprimento de pena no regime fechado, atendidos os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal (ou do art. 112 da LEP, c/c o §2º da Lei 8.072/90, em sendo o caso), o condenado *progredirá* para o regime semiaberto, e deste, em situação, ao regime aberto (observado disposto no art. 114 da LEP). Estando no aberto e presente uma das hipóteses do art. 117 da Lei de Execução Penal, terá direito à obtenção do albergue domiciliar (pena no regime aberto a ser cumprida em residência particular). Iniciado o cumprimento da pena no regime semiaberto, *progredirá* ao aberto quando atendidos os requisitos legais.¹

Dessa forma, caso o condenado não tenha mérito carcerário ou enquadre-se em uma das hipóteses previstas no art. 118 da LEP haverá regressão de regime, o que acarretará para o apenado a ida para estabelecimento penal mais severo do que o que se encontrava. Com isso, a regressão irá determinar uma ordem inversa à progressão de regime.

Renato Marcão bem explica que:

Se por um lado o mérito do condenado, detectado no cumprimento da pena, autoriza a progressão até que alcance a liberdade definitiva, a ausência de mérito é causa determinante de sua regressão, que implicará a ordem inversa da progressão. Vale dizer: a regressão acarreta o ingresso no regime semiaberto, estando o condenado no aberto, ou no fechado, se na ocasião se encontrar no regime intermediário ou semiaberto.²

¹ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193.

² Ibid.

Cabe destacar também que não será possível a regressão de regime por salto, exigindo-se uma ordem a ser seguida exceto no caso do art. 111 da LEP. Exitindo, portanto uma escala a ser seguida.

O autor, acima indicado, arguiu que o apenado sofrerá a regressão de regime por uma determinada causa por uma vez só, não podendo sofrer diversas vezes uma punição de regressão, pelo mesmo fato:

Para cada regressão deve haver uma causa justificadora, e não se pode, por um único motivo ou ainda que por vários, apuráveis de uma só vez, determinar a regressão do aberto para o semiaberto e logo em seguida, com o mesmo fundamento e pelas mesmas razões, impor nova regressão, agora para o regime fechado. Embora aqui não se possa falar em regressão por salto, haveria flagrante injustiça decorrente de bis in idem danoso ao condenado: uma única causa, ou mesmo mais de uma, aferível num único instante, estaria a ensejar dupla e subsequente punição.³

Com isso, delimita-se a forma como ocorrerá essa regressão de regime, ou seja, ela não poderá ser por salto, não podendo, portanto, regredir do aberto para o fechado, por exemplo, e não poderá ser regredido de regime uma vez pela prática de um fato.

2. AS HIPÓTESES DE REGRESSÃO DE REGIME PREVISTA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Poderá ocorrer a regressão de regime nas hipóteses elencadas no art. 118 da LEP, essas hipóteses ocorrerão quando o condenado, no inciso I, praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; ou, no inciso II, sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

Na hipótese do inciso I do artigo 118 da LEP, em que o apenado sofrerá regressão de regime pela simples prática de crime definido como doloso. Segundo a jurisprudência

³ Ibid, p. 194.

dominante, não será necessário que o crime doloso tenha sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado

Vale destacar que como a lei fala em cometimento de crime doloso, não ensejará a regressão de regime no caso do agente ter cometido no curso do cumprimento de pena um crime culposo ou contravenção penal.

O art. 118, inciso I fala ainda que a falta grave também ensejará a regressão de regime. A Lei 7.210/84 prevê no seu artigo 50 as hipóteses em que o apenado comete falta grave, conforme bem indica o texto abaixo transcrito:

Dispõe o art. 50 da Lei de Execução Penal que comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I- incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II- fugir; III- possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV- provocar acidente de trabalho; V- descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.⁴

A grande problemática da regressão de regime reside exatamente, nessa hipótese, ou seja, pelo cometimento de falta grave, pois a realidade das unidades prisionais brasileiras é marcada por algumas arbitrariedades cometidas contra o preso, que tem que submeter a essas circunstâncias para sobreviver dentro da cadeia.

A realidade carcerária é marcada diariamente por casos em que agentes penitenciários simulam situações para presos, como acusações vagas em procedimentos disciplinares de que o interno teria incitado ou participado de movimento para subverter a ordem, em que não se narra o que efetivamente o interno teria feito.

O problema, portanto, existe quando a lei é mal aplicada pelos operadores do direito, quando esses não possuem a sensibilidade de observar se a conduta relata no procedimento disciplinar realmente possui a natureza de grave. E, com isso, se realmente é caso de aplicar a regressão de regime.

⁴ Ibid, p. 195.

O inciso II do artigo 118 da LEP⁵ está em perfeita harmonia com a previsão do artigo 111 da LEP, já que este último determina que o regime será determinado pelo somatório ou unificação das penas, no caso de haver mais de uma condenação, e aquele determina que haverá regressão de regime quando o condenado sofrer condenação por crime anterior. Assim, se a pena ultrapassar a pena máxima admitida para aquele regime, de acordo com o artigo 33 do Código Penal, deverá o condenado regredir para o regime aplicável ao seu *quantum* de pena.

Aqui cabe ressaltar que nem sempre que houver nova condenação por crime anterior haverá a regressão de regime. Isso porque o somatório do que faltar da pena a ser cumprida e a nova pena imposta poderá estar no *quantum* de pena, dentro do parâmetro do artigo 33 do Código Penal, que possibilite que o réu permaneça no regime em que se encontra.⁶

O artigo 118 da LEP⁷, em seu §1º, prevê que o condenado pode ser regredido do regime aberto caso ele, além das hipóteses previstas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, quando puder fazê-lo, a multa cumulativamente imposta. Cabe destacar que tal situação de não pagar a multa cumulativamente imposta não irá mais gerara regressão de regime.

Isso porque com o advento da Lei n 9.268/1996, a multa passou a ser considerada como dívida de valor e como tal o seu inadimplemento pelo condenado não ensejará mais regressão de regime, mas sim será inscrito em dívida ativa da Fazenda Pública.

⁵ BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁶ Ibid, p.197.

⁷ BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 20 out. 2014

O §2º do artigo 118 da LEP⁸ ressalta ainda que, no caso de haver regressão de regime pelas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá o condenado ser ouvido previamente. Tal previsão legal garante o contraditório e a ampla defesa já que o apenado será submetido a regime mais gravoso.

Por último, o art. 146-C, parágrafo único, I da LEP⁹ prevê mais uma causa de regressão de regime que é a por violação do monitoramento eletrônico.

3. PRÁTICA DE FALTA GRAVE COMO ENSEJADORA DE REGRESSÃO DE REGIME

As hipóteses de falta grave estão previstas no art. 50 da Lei de Execução Penal, o qual prevê como falta grave: a incitação ou participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fuga; posse indevida de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocação de acidente de trabalho; descumprimento, no regime aberto, das condições impostas; inobservar os deveres os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 da Lei de Execução Penal; e possuir, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Após essa exposição das práticas ensejadoras da falta grave, cabe destacar que o condenado que praticar qualquer um desses atos elencados estará sujeito a um procedimento disciplinar para apurar a autoria e materialidade dos fatos.

E ao final se for caracterizada a autoria e materialidade do fato será aplicada uma sanção disciplinar e, além disso, o apenado terá seu comportamento carcerário rebaixado o que irá afetar um pleito de benefícios e direitos que o apenado possui.

⁸BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 20 out. 2014

⁹BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 20 out. 2014

Vale destacar que a Lei de Execução Penal ao referir-se à conduta de provocar acidente de trabalho, utilizou-se de maneira equivocada a palavra “acidente”, já que como bem explica Renato Marcão a expressão “acidente pressupõe acontecimento causal, infortúnio”, porém “só deve ser considerada falta grave a conduta dolosa”¹⁰.

O cometimento de tal falta impedirá, portanto, a reinserção do preso à sociedade, uma vez que esse não terá cumprido o requisito subjetivo necessário para concessão de qualquer benefício.

As faltas disciplinares praticadas pelo apenado, portanto, tem grande relevância para a obtenção de um benefício como o livramento condicional ou uma progressão de regime. Assim, mesmo que o preso cumpra o requisito objetivo deverá também ter um bom comportamento carcerário, ou seja, cumprir um requisito subjetivo.

Vale destacar que a falta grave praticada pelo apenado além de ensejar a regressão de regime, no Estado do Rio de Janeiro ficará o preso impossibilitado de ter qualquer benefício concedido por um ano, por ausência do requisito subjetivo, já que ficará neste período a ficha disciplinar do apenado ficará por seis meses com comportamento negativo e mais seis meses com comportamento neutro, atendendo ao preceito previsto no art. 20 do Decreto Estadual 8.89796.

O apenado, além da regressão de regime e de ficar impossibilitado de obter um benefício no período de um ano após a prática da falta grave, no Estado do Rio de Janeiro, ainda terá a punição a perda dos dias remidos anteriormente, de acordo com o Enunciado nº 9 da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.¹¹

Somando-se a isso, no Estado do Rio de Janeiro, também caso o apenado encontre-se no regime semiaberto, após a prática da falta grave, terá a imediata revogação dos

¹⁰ MARCÃO, op.cit., p.196.

¹¹ Enunciado nº 9 da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro: “A perda dos dias remidos alcança todo o período anterior à falta grave praticada.”

benefícios decorrentes desse regime na forma do Enunciado nº 18 da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.¹²

Diante de todo exposto, constata-se que o preso terá, com a prática da falta grave, inúmeras punições pelo mesmo fato praticado. Isso viola um princípio basilar do Direito Penal do *ne bis in idem*.

O princípio do *ne bis in idem* vem consagrado, nos dias atuais, como um princípio geral do direito no qual se proíbe julgar um fato mais de uma vez pelo Estado. Os pilares desse princípio estão na proporcionalidade e na coisa julgada.

Esse princípio possui dois aspectos. Um aspecto processual e um aspecto material. No aspecto processual, impede-se que o sujeito sofra múltipla persecução penal, simultânea ou sucessivamente, pelos mesmos fatos. Esse aspecto relaciona-se com o conceito de coisa julgada, garantida constitucionalmente.

Porém, o aspecto que interessa, nesse caso, é seu aspecto material, no qual irá ser aplicado para possibilitar o respeito aos limites jurídico-constitucionais da acumulação de sanções penais e administrativas devido aos mesmos fatos e fundamentos, ainda que impostas em ordens sancionadoras diversas.¹³

Isso porque há, no caso de prática de falta grave, inúmeras punições ao apenado devido a prática de um só ato. Isso fere todo o sistema jurídico-penal, uma vez que é parametrizado pelo princípio do *ne bis in idem*, devendo haver um limite de aplicação de sanções àquele que durante o cumprimento de pena pratica falta grave.

¹² Enunciado nº 18 da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro: “O cometimento de falta grave pelo apenado em regime de semiliberdade enseja a imediata revogação dos benefícios decorrentes desse regime, ficando condicionada a decisão sobre a regressão do regime à prévia oitiva do apenado faltoso, nos precisos termos do art. 118, §2º, da LEP.”

¹³ SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Ne bis in idem*: limites jurídico-constitucionais à persecução penal. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2006, p. 150.

4. A COISA JULGADA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A coisa julgada no processo penal caracterizar-se-á pela imutabilidade do fato real ocorrido no mundo fático e praticado pelo réu, tendo sido por ele julgado e condenado ou absolvido.

Com isso, o que transitará em julgado, na sentença penal, é o fato imputado ao autor na denúncia ou queixa. Não importando sobre a qualificação jurídica do fato, já que se houver alguma alteração topográfica do artigo que prevê o tipo penal no qual o réu foi condenado não acarretará um novo processo contra esse réu.

O doutrinador Paulo Rangel muito bem descreveu o significado no processo penal da coisa julgada e seu âmbito de atuação no trecho abaixo:

No processo penal o caso julgado irá recair sobre o fato real ocorrido no mundo dos homens. Não se trata da declaração da sentença sobre uma qualificação jurídica do fato, pois se assim fosse poderia o Estado acusar, novamente, o indivíduo já julgado, dando outro nome àquele fato que já foi objeto de julgamento. Talvez seja esta a razão através da qual alguns julgados tenham permitido a renovação de processo contra o mesmo réu, pelo mesmo fato. (...)

A primeira distinção que se deve fazer para a compreensão do problema é quanto à eficácia natural da sentença (efeitos) e à imutabilidade dessa eficácia (ou dos seus efeitos) que é o caso julgado, em si.

Eficácia toda sentença tem, ou seja, aptidão de produzir efeitos na ordem jurídica, criando, modificando ou extinguindo direitos. Todavia, a sentença penal condenatória (absolutória ou de declaração de extinção da punibilidade) tem efeitos próprios, diferentes da sentença civil, e aí reside a grande confusão do caso julgado no âmbito penal.¹⁴

A pena imposta em sentença penal condenatória será individualizada ao réu que fora acusado, aplicando-se o princípio da individualização da pena, prevista no artigo 5º, XLV, CRFB/88. E a coisa julgada incidirá na sentença sobre a declaração de existência do fato.

Mais uma vez o doutrinador Paulo Rangel destacou esses aspectos da coisa julgada, no trecho a seguir:

¹⁴ RANGEL, Paulo. *A coisa julgada no Processo penal Brasileiro como instrumento de Garantia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 160.

No Direito Penal, por exemplo, há o princípio da individualização da pena, isto é, a pena não passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CR), fazendo com que o caso julgado mantenha-se intacto quanto à declaração sobre a existência da infração penal, ou seja, o que ficou declarado na sentença permanece inquestionável e intangível. O título executório é que sofrerá alterações de acordo com fatos supervenientes (durante o cumprimento da pena: a progressão de regime; o livramento condicional; o indulto etc), mas a declaração de certeza do crime não se altera, nem sofre modificações. (...)

O caso julgado penal tem efeito, única e exclusivamente, negativo: não se poderá, novamente, conhecer daquele mesmo fato da vida julgado e imputado ao mesmo indivíduo. É a diferença do caso julgado penal.¹⁵

Com isso, o autor destaca o que será afetado pela coisa julgada no processo penal, que será a declaração de tal existência do fato. O fato é que terá total relevância na sentença penal condenatória, pouco importando qual a capitulação dada para o fato imputado ao réu.

O autor afirmou ainda que o caso julgado terá o efeito negativo, ou seja, não caberá mais ser o autor do delito julgado novamente sobre o mesmo fato, mesmo que em outro processo deem ao mesmo fato capitulação diversa daquela em que o réu fora condenado.

Dessa maneira, a coisa julgada possui seus efeitos bem delineados na sentença penal, Esses efeitos da coisa julgada na sentença penal são: a imutabilidade e a imperatividade.

A imutabilidade gera a proibição de o caso ser julgado novamente por qualquer outro juízo de mesma instância ou de instância superior quando o julgado já tiver transitado em julgado. Caso esse efeito fosse violado haveria grande instabilidade nas relações, acarretando uma insegurança jurídica em toda a sociedade.

O outro efeito da coisa julgada é a imperatividade que nada mais do que a força dada a sentença pelo Estado para que ela seja respeitada por toda sociedade. Vale destacar que esse efeito da imperatividade é muito importante para a sentença penal condenatória, pois tal efeito possibilita que o réu cumpra tal pena imposta a ele.

¹⁵Ibid., p. 161.

A coisa julgada é baseada em três valores que são a certeza jurídica, a segurança jurídica e a justiça da decisão.¹⁶

A segurança jurídica, que é o ponto mais importante para a análise da situação problematizada que será discutida a diante, pode ser definida como o fato da sociedade ter um sentimento de que os direitos previstos nas normas jurídicas estão sendo cumpridas. Esse valor resguarda a sociedade de ser surpreendida com atos arbitrários e que violem as decisões judiciais já transitadas em julgado

Na fase de execução de pena, quando já há um título executivo judicial, e já existe o trânsito em julgado da decisão, tornando a sentença imodificável e imperativa, esta última deverá ser cumprida visando sempre preservar os valores da certeza jurídica e segurança jurídica.

Ocorre que há uma hipótese em que esses valores são desrespeitados, que é no cometimento de falta grave por apenado condenado a pena em regime inicial aberto ou semiaberto, e é regredido de regime, afrontando-se claramente a certeza e segurança jurídica.

5. A VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CERTEZA JURÍDICA PELA REGRESSÃO DE REGIME QUANDO A REGRESSÃO IMPLICAR A APLICAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO QUE DE SUA CONDENAÇÃO

Conforme dito no capítulo anterior o sentença penal condenatória quando transitada em julgado terá como valores a serem aplicados: a certeza jurídica e a segurança jurídica.

A certeza irá afastar qualquer dúvida quanto à pena a ser cumprida pelo réu, e é uma realidade nos Estados Democráticos de Direito, como é o Estado Brasileiro. A segurança

¹⁶ Ibid., p. 149.

jurídica afastar da sociedade qualquer surpresa que cause prejuízo para a parte autora e viole os seus direitos.

Quanto à segurança jurídica, o autor Paulo Rangel¹⁷ bem expõe o seu significado e esclarece algumas questões sobre esse valor:

A segurança jurídica se traduz no sentimento que a sociedade tem de que seus direitos previstos na Constituição da República, caso da Brasil, serão respeitados a todo custo. Formalmente a segurança é assegurada pelo respeito aos princípios constitucionais, dentre eles o do caso julgado.(...)

A sociedade, hodierna, deve estar a salvo do que ficou conhecido na história como o “guarda da esquina”, evitando ser surpreendida com atos arbitrários que violem direitos adquiridos na vigência da lei anterior (direito exercitável e exigível à vontade de seu titular); que violem direitos já consagrados em atos juridicamente perfeitos (isto é, o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou); e , que violem decisões judiciais já acobertadas pelo manto do caso julgado material (a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário).¹⁸

Tais valores recaem sobre a sentença penal condenatória quando transita em julgado.

Na fase de execução penal, tais valores aplicados à sentença penal condenatória transitada em julgado, também serão relevantes no cumprimento de pena. Isso porque, durante o cumprimento de pena poderá o apenado cometer alguma falta disciplinar grave e ter decisão do juízo da Vara de Execução Penal de regressão de regime.

Ocorre que tal decisão de regressão de regime poderá violar, tanto a segurança jurídica quanto a certeza jurídica da sentença penal condenatória, no caso de haver regressão de regime ao qual o apenado não fora condenado inicialmente.

Um exemplo de tal situação é quando um réu é condenado em sentença transitada em julgado a uma pena de 1 ano e 6 meses em regime aberto, porém durante o cumprimento da pena no regime aberto ocorre a evasão do apenado de uma Casa de Albergado, pois ele deixa de se apresentar no local.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., p. 150.

Essa falta grave gerará a regressão de regime, além de todas as outras punições já elencadas¹⁹ neste trabalho, e tal regressão será para o regime semiaberto, regime esse que nunca fora condenado.

Isso é violador da segurança jurídica, pois é uma punição que viola o regime imposto na pena aplicada ao réu de uma maneira que gera uma surpresa para o réu.

Tal decisão de regressão é arbitrária, nessas hipóteses, pois gera uma surpresa para o réu e viola uma decisão judicial já acobertada pela coisa julgada. Dessa forma entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 93.761/RS²⁰.

A reflexão que tal situação deve gerar é que se o Brasil é um Estado Democrático de Direito em que o direito de liberdade somente será restringido por decisão fundamentada, como ser aplicável a regressão de regime num caso como o exemplo dado.

Nas palavras de João Conde Correia, ele esclarece esse tipo de situação:

A busca de segurança passou a ser uma prioridade absoluta para os governos e para os cidadãos e, com isso, o mundo tornou-se menos seguro e menos livre. Os direitos fundamentais deixaram de ser compreendidos como direitos de defesa contra o Estado para passarem a ser vistos apenas como ‘um obstáculo numa luta eficaz do Estado contra a criminalidade.’²¹

Com isso, o Estado Brasileiro mostra-se mais preocupado em aplicar normas em casos como esses a fim de manter uma segurança da sociedade contra atos de infratores, porém, violam direitos do apenado.

Assim deveria ser pensado, nessas hipóteses em que há uma regressão de regime ao qual nunca fora condenado, de ser aplicada outra forma de punição e não a regressão de regime, pois se continuar como está haverá uma homologação de ato atentatório à segurança jurídica e certeza jurídica das decisões.

¹⁹ As outras punições aplicadas no caso de falta grave foram expostas no capítulo da prática de falta grave como ensejadora de regressão de regime.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 93.761. Relatora: Ministro Eros Grau.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893761%2EENUME%2E+OU+93761%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npgtolx>>. Acesso em: 14 maio 2015.

²¹ CORREIA, João Conde. *O mito do caso julgado e a revisão propter nova*. Coimbra:Coimbra, 2010, p. 276.

CONCLUSÃO

A situação constante nas decisões judiciais de execução em que se regride o apenado a regime penal mais gravoso que o regime previsto na sua sentença penal condenatória fere a segurança jurídica que decorre da coisa julgada material.

E uma vez violada a segurança jurídica haverá uma ofensa aos princípios gerais do direito, tornando as relações jurídicas instáveis e conseqüentemente gerará a instabilidade na sociedade.

A regressão de regime aplicada ao apenado que nunca foi condenado naquele regime que fora regredido gerará para ele uma instabilidade muito grande. E tendo por base que o objetivo da pena é a punição e ressocialização, não deverá o juiz ao decidir pela regressão de regime apenas aplicar a norma, sem questionar se no caso concreto cabe a regressão de regime.

Isso porque, se o apenado foi condenado inicialmente ao regime semiaberto e comete falta grave por evasão no cumprimento da visita periódica ao lar e não cometeu novos delitos depois da evasão, não há necessidade de ser aplicada a regressão de regime.

Deverá a decisão de regressão de regime, nesse caso anterior, ser muito bem fundamentada, já que no caso concreto o apenado não teria causado nenhum risco a sociedade, sendo cabível a ele as sanções disciplinares administrativas e a contagem do prazo para sua progressão ser contado da data da falta grave.

Portanto, é violadora da segurança jurídica e da coisa julgada material a decisão de regressão de regime por cometimento de falta grave que enseja a aplicação de regime mais grave do que aquele imposto pela sentença penal condenatória transitada em julgado. Isso porque se não for revista tal situação, haverá a grave consequência da insegurança na sociedade que acarreta um Estado baseado no medo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 93.761. Relatora: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893761%2ENUM%2E+OU+93761%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npgtoxl>>. Acesso em: 14 maio 2015.

CORREIA, João Conde. *O mito do caso julgado e a revisão propter nova*. Coimbra:Coimbra, 2010.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Paulo. *A coisa julgada no Processo penal Brasileiro como instrumento de Garantia*. São Paulo: Atlas, 2012.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Ne bis in idem: limites jurídico-constitucionais à persecução penal*. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2006.